



Asamblea General

Distr. general
18 de julio de 2024
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

57º período de sesiones

9 de septiembre a 9 de octubre de 2024

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Capacidad jurídica y consentimiento informado

**Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute
de todos los derechos humanos por las personas de edad,
Claudia Mahler**

Resumen

En el presente informe, la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, ofrece una reseña de las actividades realizadas durante el período que se examina y realiza un análisis temático de la capacidad jurídica y el consentimiento informado de las personas de edad.



I. Introducción

1. El presente informe ha sido preparado por la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, en cumplimiento de la resolución 51/4 del Consejo de Derechos Humanos. En él se ofrece una reseña de las actividades de la Experta Independiente durante el período que se examina, y se incluye un análisis temático de la autonomía, la capacidad jurídica y el consentimiento informado de las personas de edad. El análisis se sustenta en el trabajo anterior y en una amplia investigación documental, así como en 46 comunicaciones escritas recibidas de Estados, instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil, el mundo académico y otras partes interesadas en respuesta a la convocatoria de contribuciones realizada en febrero de 2024¹. La Experta Independiente expresa su agradecimiento a todos los que contribuyeron a la preparación de este informe temático.

II. Actividades de la Experta Independiente

A. Visitas a países

2. En el período que abarca el informe, la Experta Independiente visitó Moldova, del 7 al 16 de noviembre de 2023, y el Perú, del 11 al 22 de marzo de 2024. La Experta Independiente expresa su agradecimiento a los Gobiernos de esos países por sus invitaciones y por la cooperación prestada previa y posteriormente a sus visitas y en el curso de ellas, y confía en continuar los diálogos fructíferos y constructivos entablados con ellos.

B. Otras actividades

3. En el período que se examina, la Experta Independiente dirigió comunicaciones a Gobiernos, por separado y conjuntamente con otros titulares de mandatos de procedimientos especiales, en relación con los derechos humanos de las personas de edad. También publicó notas de prensa, a título individual y junto con otros titulares de mandatos, entre las cuales figuraban una declaración sobre la necesidad de hacer realidad la promesa de la Declaración Universal de Derechos Humanos para las personas de edad con motivo del Día Internacional de las Personas de Edad en 2023 y una declaración sobre la situación de las personas de edad en las situaciones de emergencia y las crisis con motivo del Día Internacional de la Toma de Conciencia del Abuso y Maltrato en la Vejez en 2024.

4. En el desempeño de su mandato, la Experta Independiente participó en el 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento, en el que formuló declaraciones tanto en la sesión de apertura como en un panel de expertos sobre la accesibilidad, la infraestructura y el hábitat (transporte, vivienda y acceso). También tomó la palabra en varios actos paralelos y celebró reuniones de alto nivel en el marco del 14º período de sesiones, durante el cual intervino como oradora principal en una recepción ofrecida por los Estados Miembros para conmemorar el décimo aniversario del mandato. La Experta Independiente celebra la histórica adopción de la decisión presentada por la Presidencia del Grupo de Trabajo de Composición Abierta², en la que se señalan las deficiencias existentes en la protección de los derechos humanos de las personas de edad y se formulan recomendaciones para subsanarlas, entre otras cosas mediante un instrumento internacional jurídicamente vinculante que permitiría promover, proteger y garantizar el reconocimiento y la efectividad, en pie de igualdad, de todos los derechos humanos de las personas de edad.

5. Entre agosto de 2023 y julio de 2024, la Experta Independiente participó en una serie de reuniones, actividades y conferencias internacionales, regionales y nacionales, en las que formuló observaciones sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos de las personas de edad. Algunas de las actividades más destacadas de la Experta Independiente

¹ Todas las contribuciones pueden consultarse en <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/ie-older-persons>.

² A/AC.278/2024/2, cap. IV, decisión 14/1.

durante el período a que se refiere el informe son, por ejemplo, un discurso de apertura pronunciado en la reunión de la International Longevity Center Global Alliance en Tokio, una intervención en la Conferencia Mundial sobre el Envejecimiento en Glasgow (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) y un discurso de apertura pronunciado en la Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas de Edad en Viena. Viajó a la República Kirguisa y a Kazajstán para apoyar la publicación de la versión en ruso de *Protección de los derechos de las minorías: Guía práctica para elaborar legislación general contra la discriminación*, preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y varios asociados de la sociedad civil, y abordó la importancia de combatir la discriminación por motivos de edad en el plano nacional. La Experta Independiente también pronunció un discurso de apertura en una reunión de expertos organizada por el ACNUDH sobre las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos en relación con la violencia, el maltrato y el abandono de las personas de edad en todos los entornos, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 54/13. Presentó los avances más recientes en el ámbito de los derechos humanos de las personas de edad y deliberó acerca de los posibles pasos antes del 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo de Composición Abierta con los delegados de la Unión Europea en la reunión del Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos que debía celebrarse en Bruselas en abril de 2024. Como miembro del Comité de Coordinación de los Procedimientos Especiales, participó presencialmente o en línea en reuniones periódicas del Comité y asistió a un acto de alto nivel para conmemorar el 75º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos en Ginebra.

III. Capacidad jurídica y consentimiento informado de las personas de edad

A. Introducción

6. El actual marco de derechos humanos carece de una definición clara y sistemática del concepto de autonomía. Aunque no existe una descripción exhaustiva en el derecho de los derechos humanos, suele entenderse por autonomía “el derecho de una persona a tener control sobre su propia vida, a tomar sus propias decisiones y a que éstas se respeten”, lo cual comprende “el derecho de las personas de edad a asumir riesgos”³. La Experta Independiente ha señalado anteriormente que la autonomía tiene una dimensión más amplia que implica “un aspecto individual, consistente en la capacidad de adoptar decisiones; un aspecto económico y financiero, consistente en la autosuficiencia y la capacidad de generar y percibir ingresos; y un aspecto social”⁴. La autonomía suele ir unida a la independencia, que se ha descrito como la “capacidad de una persona para desempeñar funciones de la vida cotidiana, llevar a la práctica sus propias decisiones y permanecer plenamente integrada en la sociedad y la vida comunitaria”⁵. Para garantizar los derechos humanos en la vejez, las personas deben vencer la discriminación, los prejuicios y los estereotipos según los cuales las personas de edad tienen menos valor y menos capacidad de ejercer su autonomía e independencia⁶.

7. La capacidad jurídica permite a los adultos participar plenamente en la sociedad mediante el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La capacidad jurídica confiere a los adultos legitimación para participar en la sociedad, por ejemplo, celebrando contratos, tomando decisiones financieras y dando su consentimiento

³ Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento, aportaciones sustantivas - autonomía y cuidados de larga duración, https://social.un.org/ageing-working-group/documents/tenth/A_AC.278_2019_CRP.4.pdf, párr. 10 (en inglés únicamente).

⁴ A/HRC/30/43, párr. 44.

⁵ Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento, aportaciones sustantivas - autonomía y cuidados de larga duración, https://social.un.org/ageing-working-group/documents/tenth/A_AC.278_2019_CRP.4.pdf, párr. 10 (en inglés únicamente).

⁶ Quinn, G. y Doron, I., *Against Ageism and Towards Active Social Citizenship for Older Persons: The Current Use and Future Potential of the European Social Charter*, Consejo de Europa (2021). Puede consultarse en <https://rm.coe.int/against-ageism-and-towards-active-social-citizenship-for-older-persons/1680a3f5da>.

informado para tratamientos médicos, servicios y apoyo, incluido su ingreso en entornos residenciales. Las personas de edad “tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”, según se establece la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Las personas de edad pueden contribuir y contribuirán “al funcionamiento de la sociedad si se cuenta con las garantías adecuadas”⁷. Esas garantías incluyen la protección de los derechos de las personas de edad a elegir cómo y dónde desean vivir, qué servicios médicos y sociales quieren recibir y cómo utilizan sus recursos y su tiempo.

8. Aunque la salud y el funcionamiento de las personas de edad son más heterogéneos que los de los adultos más jóvenes⁸, las personas de edad como grupo suelen caracterizarse por sufrir deterioro físico y cognitivo y ser más vulnerables al abuso y la explotación⁹. La restricción de los derechos de las personas de edad a ejercer su capacidad de elección “ha sido con frecuencia el resultado de suposiciones estereotipadas sobre la capacidad, la voluntad y las necesidades de las personas de edad, que han llevado a soslayar sus deseos, a hacer suposiciones sobre sus preferencias, a no tener en cuenta sus valores y opiniones y a tomar decisiones por ellas”¹⁰.

9. Las personas de edad pueden verse privadas de su derecho a ejercer su capacidad jurídica y tener control sobre su vida. Esto se debe, en algunos casos, a normas culturales y familiares, en las que los familiares más jóvenes simplemente toman decisiones sobre la vida de las personas de edad¹¹. En otros casos, obedece a una constatación formal en un contexto sanitario o jurídico, a veces, pero no siempre, basada en una evaluación médica formal de la capacidad de decisión de la persona. Debido a su edad, a las personas mayores “se les niega a menudo su derecho a tomar sus propias decisiones sobre sus finanzas, su situación laboral, la administración y enajenación de sus bienes, a quién votar, dónde y con quién vivir, el acceso a servicios sanitarios, la vida familiar y la participación en actividades comunitarias, voluntarias o sociales”¹².

10. El consentimiento informado en la atención sanitaria es “una decisión voluntaria y suficientemente informada, en virtud de la cual se protege el derecho del paciente a participar en la adopción de las decisiones médicas y se atribuyen a los proveedores de servicios de salud deberes y obligaciones conexos”¹³. Sus ramificaciones sociales y jurídicas se derivan de los principios de no discriminación, autonomía, privacidad, libre determinación, integridad corporal y bienestar. Su interpretación, según el derecho de los derechos humanos y la práctica clínica, se centra principalmente en la atención de la salud, pero sus implicaciones se extienden a todos los aspectos de la vida. El consentimiento debe prestarse sin coacción, influencia indebida o tergiversación y sobre la base de una información suficiente y accesible. El consentimiento es parte integrante del disfrute del derecho a la salud y presupone la capacidad jurídica. También entraña el derecho a rechazar el tratamiento.

11. Según la ética médica contemporánea, el consentimiento informado no puede ser otorgado por una persona que carezca de capacidad para expresarlo. Este concepto surgió en el ámbito médico como un componente del consentimiento informado para el tratamiento,

⁷ A/66/173, párr. 4.

⁸ Nguyen, Q. D., Moodie, E. M., Forget, M. F., Desmarais, P., Keezer, M. R. y Wolfson, C. (2021), “Health heterogeneity in older adults: exploration in the Canadian longitudinal study on ageing”, *Journal of the American Geriatrics Society*, vol. 69, núm. 3, págs. 678 a 687.

⁹ Vervaecke, D. y Meisner, B. A., “Caremongering and assumptions of need: The spread of compassionate ageism during COVID-19”, *The Gerontologist*, vol. 6, núm. 2 (febrero de 2021), págs. 159 a 165.

¹⁰ ACNUDH, documento de trabajo que contiene una actualización del informe analítico de 2012 sobre las pautas normativas del derecho internacional de los derechos humanos en relación con las personas de edad. Puede consultarse en <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/eleventh/OHCHR%20HROP%20working%20paper%2022%20Mar%202021.pdf>, párr. 116.

¹¹ Véase Organización Mundial de la Salud (OMS), *Informe Mundial sobre el Envejecimiento y la Salud*, Ginebra, 2015.

¹² Comunicación de HelpAge International.

¹³ A/HRC/34/32, párr. 17.

pero se ha ampliado a ámbitos como la toma de decisiones financieras¹⁴. A pesar de los instrumentos y las directrices para evaluar la capacidad, no existe una definición objetiva, precisa o fiable de la capacidad cognitiva, por lo que la evaluación de la capacidad es fundamentalmente imperfecta¹⁵. Cuando las personas mayores carecen de la información, el lenguaje y los conocimientos jurídicos o digitales necesarios para comprender e iniciar un proceso de consentimiento informado o de redacción de voluntades anticipadas, se puede considerar erróneamente que no tienen capacidad, y pueden verse privadas de la posibilidad de dar su consentimiento informado y sujetas a las decisiones de un representante que las sustituya en la adopción de decisiones.

12. Las restricciones de la capacidad jurídica afectan a la autonomía de las personas de edad en lo que respecta a casi todo tipo de decisiones personales, como la administración de sus finanzas, la elección de empleo, la gestión de su patrimonio, la decisión sobre su voto, la elección de su sistema de vida y con quién quieren vivir, el acceso a los servicios de salud y la participación en actividades familiares y comunitarias. Las autoridades gubernamentales y locales, los responsables de formular políticas y también los profesionales sanitarios, así como la familia y los amigos, a menudo excluyen a las personas de edad de la adopción de decisiones sobre sus propios asuntos, al no apoyar su participación y empoderamiento¹⁶.

13. La pérdida de capacidad jurídica de las personas de edad puede manifestarse de diversas maneras. Puede empezar con medidas aparentemente protectoras por otras personas, como realizar tareas en su nombre, bloquear el acceso a zonas potencialmente peligrosas o restringir ciertos alimentos debido a problemas de salud. Esto puede intensificarse hasta comportamientos paternalistas, como confiscar el documento personal de identidad, usar indebidamente el nombre de pila o ejercer presión psicológica, intimidación o chantaje. En casos más graves, puede conducir a una situación de acoso absoluto que quebrante los derechos fundamentales de las personas de edad o a la privación de libertad¹⁷.

14. La curatela es un mecanismo jurídico especialmente restrictivo de privación de la capacidad jurídica basándose en que la persona “carece de capacidad” o necesita protección. Se ha calificado de “muerte civil” porque suprime algunos o todos los derechos inherentes a la capacidad jurídica¹⁸. Cuando se normaliza la curatela de las personas de edad, como ha ocurrido en muchos países, esta puede convertirse en la forma utilizada por defecto para abordar las dificultades a las que se enfrentan algunas personas mayores. Por ejemplo, en el marco de la curatela se puede privar de derechos a las víctimas de explotación económica, cuando la curatela podría no proteger a la persona y, además, conlleva “costes financieros y personales”, lo que hace que “el remedio sea peor que la enfermedad”¹⁹. Puede decretarse la curatela si se considera que una persona no es capaz de gestionar sus asuntos de forma diligente²⁰. Las organizaciones del sector de los servicios sociales pueden solicitar la curatela en situaciones en las que las personas de edad están a punto de ser desalojadas de su hogar o cuando no haya nadie disponible para gestionar los pagos o las prestaciones asistenciales de esa persona²¹. Los curadores pueden ser familiares, amigos, abogados, curadores públicos o curadores profesionales²². Los hospitales y las residencias de ancianos pueden solicitar la

¹⁴ Moye, J. y Marson, D. C., “Assessment of decision-making capacity in older adults: an emerging area of practice and research”, *The Journals of Gerontology Series B: Psychological Sciences & Social Sciences*, vol. 62, núm. 1 (2007), págs. 3 a 11.

¹⁵ Diller, R., “Legal capacity for all: Including older persons in the shift from adult guardianship to supported decision-making”, *Fordham Urban Law Journal*, vol. 43, núm. 3 (2016), pág. 495.

¹⁶ Comunicación de HelpAge International.

¹⁷ Comunicación de Respect Seniors.

¹⁸ Dinerstein, R., “Implementing legal capacity under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The difficult road from guardianship to supported decision-making”, *Human Rights Brief*, vol. 19, núm. 2 (2012).

¹⁹ Diller, R. y Salzman, L., “Stripped of funds, stripped of rights: a critique of guardianship as a remedy for elder financial harm”, *Journal of Law and Social Change* de la Universidad de Pennsylvania, vol. 24, núm. 2 (2021), págs. 149 a 151.

²⁰ Comunicación del Ecuador, pág. 2.

²¹ Diller, R., “Legal capacity for all: Including older persons in the shift from adult guardianship to supported decision-making”, *Fordham Urban Law Journal*, vol. 43, núm. 3 (2016), pág. 495.

²² Nwakasi, C. C. y Roberts, A. R., “Older adults under guardianship: Challenges and recommendations for improving practice”, *Journal of Aging & Social Policy*, vol. 34, núm. 3 (2022), págs. 401 a 417.

curatela por diversas razones, entre ellas mejorar la situación financiera del interesado o con el fin de castigar a los pacientes o residentes “difíciles”²³. La curatela se ha asociado al maltrato físico, el maltrato psicológico o emocional (incluido el aislamiento social), el maltrato económico, el abuso sexual, el abuso relacionado con la discapacidad y otras formas de violencia²⁴.

15. La institucionalización forzada es otra de las vías que pueden utilizarse para restringir la capacidad jurídica de las personas mayores. En muchos países es habitual que las familias o las autoridades anulen la capacidad jurídica de las personas de edad para internarlas en instituciones donde pueden experimentar restricciones a la libertad de circulación y a la capacidad de otorgar su consentimiento informado para recibir tratamientos²⁵. La Red Europea de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos ha descrito casos en los que el consentimiento informado de la persona de edad no es un requisito indispensable para su ingreso en un centro asistencial²⁶. La Red también ha denunciado ejemplos de autonomía restringida, como obligar a los residentes a ceder sus pensiones al centro donde están internados y la ausencia de consultas sobre su programa de cuidados o su rutina diaria. Otras preocupaciones que se han planteado acerca de las personas con demencia en hogares de ancianos son la sobremedicación y la administración de fármacos antipsicóticos sin el consentimiento libre e informado, con el fin de “controlar” a las personas internadas en centros asistenciales que carecen de una dotación de personal suficiente y cuyo personal carece de la formación necesaria²⁷.

B. Normas jurídicas y de políticas

Marcos internacionales

16. El derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley se reconoce en el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que todo ser humano “tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Este derecho comprende la capacidad de ser titular de derechos (incluida la capacidad legal) y la capacidad de ejercer esos derechos (legitimación para actuar)²⁸. Aunque prohíbe la discriminación por motivos de raza, religión o posición económica, no prohíbe expresamente la discriminación por motivos de edad.

17. En principio, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debería proteger el derecho de las personas mayores a la capacidad jurídica y prohibir la discriminación por motivos de edad; ahora bien, en la práctica, el Pacto no protege adecuadamente los derechos inherentes a la capacidad jurídica de todos los sectores de la población, en particular los que se enfrentan a formas interseccionales de discriminación. Así lo ilustran los artículos pertinentes de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que reafirman el derecho a la capacidad jurídica de las mujeres y las personas con discapacidad, respectivamente.

18. El artículo 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece que los Estados partes reconocerán a la mujer, en

²³ Hirschel, A. y Smetanka, L., “The use and misuse of guardianship by hospitals and nursing homes”, *Syracuse Law Review*, vol. 72, (2022), págs. 255 y 256.

²⁴ Bedson, L., Chesterman, J. y Woods, M., “The prevalence of elder abuse among adult guardianship clients”, *Macquarie Law Journal*, vol. 18 (2018), págs. 15 a 33.

²⁵ Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento, “Analysis and overview of guiding questions on long-term care and palliative care received from Member States, 'A' Status National Human Rights Institutions and accredited non-governmental organizations” (2018). Puede consultarse en https://social.un.org/ageing-working-group/documents/ninth/OEWGA9_Substantive_Report_LTC_Palliative-Care_DESA.pdf.

²⁶ Red Europea de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, “*We have the same rights*”: *The Human Rights of Older Persons in Long-Term Care in Europe* (2017). Puede consultarse en http://ennhri.org/IMG/pdf/ennhri_hr_op_web.pdf.

²⁷ A/76/157, párr. 55.

²⁸ A/HRC/37/56.

materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que las mujeres de edad son especialmente vulnerables a la explotación y los abusos, en particular de orden económico, cuando su capacidad jurídica se supedita a la actuación de abogados o miembros de la familia sin su consentimiento. El Comité recomienda a los Estados partes que velen por que no se prive a las mujeres de edad de su capacidad jurídica por motivos arbitrarios o discriminatorios²⁹.

19. Aproximadamente la mitad de todas las personas mayores presentan una discapacidad y, a nivel mundial, las personas mayores representan una de cada cuatro personas con una discapacidad de moderada a severa³⁰. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Además, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha interpretado el artículo 14 de la Convención (libertad y seguridad) en el sentido de que la privación de libertad no consentida de personas con discapacidad es incompatible con la Convención³¹. De acuerdo con el artículo 25 (salud), la prestación de todos los servicios, incluida la atención institucional, debe basarse en el consentimiento libre e informado de la persona afectada y deben derogarse todas las leyes que permitan el tratamiento forzoso en base a la autorización de terceros, como los familiares³². La Experta Independiente hace hincapié en la necesidad de evaluar periódicamente el deseo de una persona de recibir asistencia y de permitir que prescinda de atención cuando así lo desee.

20. Dado que la plena participación en la sociedad es uno de los principios y objetivos fundamentales de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, este derecho incluye el voto, la participación en los asuntos públicos y la intervención en las decisiones que afectan a la vida y el acceso a la atención de la salud (entre otros, arts. 25, 29 y 34, párr. 3). Estas disposiciones, combinadas con el artículo 19 (derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad), pueden servir de “red de seguridad” contra prácticas como la privación de la capacidad jurídica, la falta de consentimiento informado, la institucionalización forzada y otras formas de tratamiento no consentido a las que se enfrentan las personas con discapacidad.

21. Las salvaguardias previstas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad son extensivas a las personas mayores con discapacidad, incluidas las personas mayores sobre las que existe la percepción de que tienen una discapacidad. Sin embargo, las personas mayores con discapacidad suelen caer en el olvido cuando se aplica la Convención³³. Por ejemplo, la Convención no aborda el hecho de que a las personas mayores con discapacidad se les ofrecen menos servicios de rehabilitación que a las personas más jóvenes con discapacidad³⁴ y que las personas de edad con enfermedades graves y deficiencias físicas y cognitivas que viven en entornos institucionales pueden carecer de acceso a la justicia (art. 13 de la Convención) para hacer valer sus derechos debido a su falta de capacidad jurídica, su acceso limitado a la asistencia jurídica y la complejidad y el costo de su aplicación³⁵.

Marcos regionales

22. De todos los instrumentos internacionales y regionales, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores ofrece la protección más

²⁹ CEDAW/C/GC/27, párrs. 27 y 34.

³⁰ Véase <https://social.desa.un.org/issues/disability/disability-issues/ageing-and-disability>.

³¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014, Declaración sobre el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en inglés únicamente). Puede consultarse en <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15183&LangID=E>.

³² Véase CRPD/C/CHN/CO/1.

³³ A/74/186, párr. 6.

³⁴ Véase <https://academic.oup.com/hrlr/article/23/2/ngad004/7083777?login=false>.

³⁵ *Ibid.*

completa sobre el igual reconocimiento de las personas de edad como personas ante la ley³⁶. El artículo 30 estipula la presunción de la capacidad jurídica de las personas de edad y prevé la prestación de los apoyos y las salvaguardias necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica en la vejez. El artículo 7 hace referencia al derecho “a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones, y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos”. Según la interpretación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta disposición engloba la obligación de adoptar medidas que permitan a las personas disfrutar de la capacidad de tomar decisiones necesarias para dirigir sus vidas³⁷.

23. La Convención Interamericana incluye además una disposición específica sobre el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud. El artículo 11 incluye la obligación de garantizar este derecho mediante mecanismos específicos que contribuyan a impedir abusos y fortalecer la capacidad individual para ejercer este derecho, entre otras cosas expresando la voluntad anticipada por medios jurídicamente vinculantes. En el artículo 12 sobre servicios de cuidados a largo plazo se exhorta a los Estados a que establezcan mecanismos para asegurar que las personas de edad puedan expresar su libre voluntad en relación con el inicio y el término de los servicios de cuidados. Asimismo, la Convención Interamericana, en su artículo 27, protege la participación en la vida política, en particular el derecho a votar y a ser elegido, imponiendo también a los Estados el deber afirmativo de “facilitar las condiciones y los medios” para el ejercicio de los derechos políticos de las personas mayores.

24. El artículo 4 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas de Edad en África establece el derecho a tener acceso a la justicia y la igualdad de protección ante la ley. Sin embargo, su alcance es bastante limitado y hace referencia a la obligación de elaborar leyes y revisar las existentes para lograr la igualdad de trato y protección; prestar asistencia jurídica; e impartir formación a los organismos encargados de hacer cumplir la ley con miras a hacer efectivos los derechos. En el artículo 5 de ese Protocolo se reconoce el derecho de las personas de edad a tomar decisiones “sin injerencias indebidas”. También se estipula que las personas de edad pueden “designar a una persona de su elección para que cumpla su voluntad y sus instrucciones” y se menciona que “en caso de incapacidad, las personas de edad recibirán asistencia jurídica y social para adoptar decisiones que redunden en su interés y bienestar”. Estas disposiciones, que no abarcan todos los aspectos de la capacidad jurídica en el contexto de la vejez, constituyen una buena base para los próximos pasos en el desarrollo de los derechos de las personas de edad a escala internacional, aunque a veces entren en conflicto con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Las referencias a la “incapacidad” y al “interés superior” de las personas de edad reflejan un modelo médico y paternalista que contrasta con el artículo 12 de la Convención, que garantiza el respeto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y excluye el recurso a la sustitución en la adopción de decisiones³⁸.

25. Por el contrario, el artículo 30, párrafo 2 c), del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de las Personas con Discapacidad en África reafirma el derecho a la capacidad jurídica cuando pueda utilizarse una combinación de edad avanzada y discapacidad para justificar una restricción o supresión de la capacidad jurídica y reitera la obligación de los Estados de proporcionar a las personas mayores con discapacidad todo el apoyo que puedan necesitar para ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás³⁹. Esta disposición reconoce los retos interseccionales para el disfrute de este derecho y ofrece una protección más amplia y

³⁶ Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, art. 3 c) sobre “la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor”.

³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Organización de los Estados Americanos, *Human Rights of the elderly and national protection systems in the Americas* (2022).

³⁸ Flynn, E., “Disability and ageing: Bridging the divide? Social constructions and human rights”, *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights*, Routledge (2016), págs. 211 a 226.

³⁹ Flynn, E., “The rights of older persons with disabilities in the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights: A critical analysis”, *African Disability Rights Yearbook*, vol. 9 (2021), pág. 275.

adecuada, en consonancia con las normas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

26. Las recomendaciones no vinculantes del Consejo de Europa también reflejan un modelo médico que no se ajusta a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por ejemplo, la recomendación CM/Rec(2009)6 permite la suspensión de la capacidad jurídica debido al “agravamiento de una discapacidad”. La redacción de la recomendación “prácticamente implica que el disfrute de los derechos se reduce de forma natural a medida que las personas envejecen”⁴⁰. La recomendación CM/Rec(2014)2 sobre la protección de los derechos humanos de las personas de edad se aproxima más a las normas de la Convención, al establecer que esas personas tienen derecho a disfrutar de capacidad jurídica “en igualdad de condiciones con las demás”⁴¹. Al mismo tiempo, la recomendación permite “las restricciones que puedan ser necesarias a efectos de protección” y la designación por las personas de edad de un tercero que decida en su nombre⁴². Además, acepta que se adopten decisiones sin el consentimiento de la persona de edad, como en los casos en que “la persona se esté convirtiendo en un peligro para sí misma o para terceros, sea incapaz de atender sus necesidades personales básicas o se esté convirtiendo en una amenaza para la ley y el orden”⁴³.

27. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité Europeo de Derechos Sociales deja lagunas en la protección del derecho de las personas de edad a la capacidad jurídica. Ambos organismos reflejan ambigüedad en el entendimiento y la protección de la capacidad jurídica en la vejez. A pesar de los esfuerzos encaminados a garantizar la autonomía de las personas de edad para tomar decisiones sobre su vida, también se reconoce la incapacidad jurídica, en la que se aplican garantías procesales. Si bien el Tribunal Europeo ha señalado que la privación de la capacidad jurídica puede constituir una injerencia en el artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), el artículo 6 (derecho a un proceso equitativo) y el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos)⁴⁴, ha afirmado que las restricciones de la capacidad jurídica pueden estar justificadas para salvaguardar los intereses de las personas con deficiencias mentales que no pueden valerse por sí mismas⁴⁵. A pesar de los intentos de reconocer la autonomía de las personas mayores para tomar decisiones sobre su vida, la Unión Europea sigue reconociendo la incapacidad jurídica, aunque con garantías procesales⁴⁶, contrariamente a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

C. Causas de las restricciones de los derechos inherentes a la capacidad jurídica de las personas de edad

Edadismo y discurso del deterioro

28. En el plano nacional, las lagunas en la protección de los derechos inherentes a la capacidad jurídica de las personas de edad se ven afectadas por numerosos factores concomitantes. En todos los países, el discurso sobre el ciclo vital presenta la vejez como una etapa caracterizada por la debilidad, el deterioro y la vulnerabilidad. Este discurso eclipsa el

⁴⁰ Quinn, G. y Doron, I., *Against Ageism and Towards Active Social Citizenship for Older Persons: The Current Use and Future Potential of the European Social Charter*, Consejo de Europa (2022), pág. 39.

⁴¹ Consejo de Europa, recomendación CM/Rec(2014)2, párr. 12 (<https://rm.coe.int/1680695bce>).

⁴² *Ibid.*, párrs. 13 y 15.

⁴³ *Ibid.*, memorando explicativo, párr. 66.

⁴⁴ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *X and Y v. Croatia*, demanda núm. 5193/09, sentencia, 3 de noviembre de 2011 (art. 6 del Convenio Europeo).

⁴⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Lashin v. Russia*, demanda núm. 33117/02, sentencia, 22 de enero de 2013, párrs. 80 y 92.

⁴⁶ A/HRC/30/43, párrs. 16 y 100.

de los puntos fuertes de las personas de edad avanzada, como la sabiduría y la estabilidad emocional de las personas de edad y sus contribuciones a través del cuidado de familiares⁴⁷.

29. El edadismo estructural o institucional resulta evidente en las políticas y leyes que establecen límites de edad y ofrecen menos oportunidades a las personas mayores. El edadismo ha dado lugar a políticas y prácticas que sugieren una aceptación general de que los derechos de las personas de edad pueden ser violados, cuando se considere necesario, para proporcionar una protección especial, aun cuando no se toleraría una vulneración de esos mismos derechos en el caso de personas más jóvenes⁴⁸. Por ejemplo, las leyes nacionales y subnacionales utilizan la vejez indirectamente como motivo para denegar o restringir la capacidad jurídica, por ejemplo, haciendo alusión a la “senilidad”, las “enfermedades asociadas a la edad” o las “limitaciones funcionales relacionadas con la edad avanzada”⁴⁹. La edad de jubilación obligatoria es otro ejemplo de edadismo institucional⁵⁰. La pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) reveló una voluntad más acentuada de aislar a las personas de edad que a los jóvenes y el uso del criterio de la edad en la priorización del acceso a atención sanitaria⁵¹. Algunos países impiden a las personas mayores con discapacidad acceder a los servicios y apoyo comunitarios que sí están disponibles para las personas más jóvenes⁵².

30. Este discurso negativo y el edadismo justifican la insistencia en proteger a las personas mayores de sí mismas y de los demás restringiendo su capacidad jurídica, lo que da origen a la creencia de que los tribunales, los proveedores de servicios médicos, las familias y otras personas con autoridad pueden tomar mejores decisiones en nombre de las personas de edad que ellas mismas. Paradójicamente, esta privación de derechos se basa en la doctrina del consentimiento informado, que surgió de la necesidad reconocida de alejarse del paternalismo médico y avanzar hacia la autonomía personal.

Factores sociales y económicos

31. La pérdida de ingresos, las ideas preconcebidas negativas y el abandono familiar pueden convertirse en motivos de restricción de la capacidad en la vejez⁵³. Además, cuando las personas de edad dejan de tener un empleo remunerado, suele producirse un cambio en la dinámica y los roles familiares. Por otra parte, los Estados también pueden imponer restricciones a la capacidad jurídica para acceder a los activos financieros, incluidas las pensiones y los ahorros, con el fin de mantener el control sobre el uso de esos recursos⁵⁴. Algunas personas pueden verse obligadas a vivir en centros residenciales aun cuando preferirían no hacerlo debido a la falta de atención y apoyo en la comunidad, lo cual pondría en peligro su capacidad jurídica de muchas maneras que son inherentes a esos entornos⁵⁵.

32. En la práctica, las personas de edad que disfrutaban de una buena situación económica también pueden ser objeto de una restricción de su capacidad legal. También puede ocurrir que sus allegados no respeten su voluntad y preferencias si tienen la intención de hacerse con el control de sus recursos. Las preferencias de las personas de edad sobre dónde y con quién

⁴⁷ OMS, *Informe Mundial sobre el Envejecimiento y la Salud* (2015), págs. 188 y 189. Puede consultarse en <https://www.who.int/es/publications/i/item/9789241565042>.

⁴⁸ A/HRC/48/53.

⁴⁹ Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento, “Substantive inputs in the form of normative content for the development of a possible international standard on the focus areas 'right to work and access to the labour market' and 'access to justice'”. Puede consultarse en <https://social.un.org/ageing-working-group/eleventhsession.shtml>.

⁵⁰ Jecker, N. S., “The dignity of work: An ethical argument against mandatory retirement”, *Journal of Social Philosophy*, vol. 54, núm. 2 (2023).

⁵¹ A/HRC/48/53; véase también Jecker, N. S., “Too old to save? COVID-19 and age-based allocation of lifesaving medical care”, *Bioethics*, vol. 36, núm. 7 (2022), págs. 802 a 808.

⁵² Jönson, H. y Larsson, A. T., “The exclusion of older people in disability activism and policies—a case of inadvertent ageism?”, *Journal of Aging Studies*, vol. 23, núm. 1, (2009), págs. 69 a 77.

⁵³ Dabove, M. I., “Autonomy and capacity: about human rights of older persons in dependency situations”, *Ageing International*, vol. 42, núm. 3 (2017), págs. 335 a 353.

⁵⁴ Age UK, documentos de debate, Allen, R., “Legal issues for strengthening international legislation on the rights of older persons”, párr. 30.

⁵⁵ Comunicación de Sage Advocacy.

desean vivir pueden ser pasadas por alto y esas situaciones pueden conducir a la explotación económica por parte de familiares o cuidadores que toman el control de sus pensiones, fortuna o patrimonio. Las mujeres de edad corren especial riesgo de perder su patrimonio en la vejez⁵⁶.

33. Las personas de edad que viven en la comunidad se enfrentan a elevados índices de violencia, abusos y explotación económica⁵⁷. Se trata de “un importante problema de salud pública que tiene graves consecuencias para la salud de las víctimas, incluido un mayor riesgo de morbilidad, mortalidad, institucionalización e ingreso hospitalario, y que repercute negativamente en las familias y en la sociedad en general”⁵⁸. El maltrato incluye el confinamiento por familiares o cuidadores⁵⁹, incluso si el confinamiento tiene por objeto proteger a la persona mayor. Las víctimas de malos tratos pueden sentir miedo, culpa o vergüenza. Esas emociones pueden hacer que no acudan a la justicia y malinterpretarse como falta de capacidad de decisión⁶⁰.

Institucionalización

34. Además de un mayor riesgo de abusos, abandono y explotación, las personas de edad se ven privadas de libertad en entornos institucionales como los hogares de ancianos, los hospitales y otros centros asistenciales⁶¹, que a veces carecen de salvaguardias adecuadas, evaluaciones de vulnerabilidad y supervisión independiente. Los problemas relacionados con la obtención de un verdadero consentimiento informado son particularmente frecuentes en los centros residenciales para estancias de larga duración. Las personas de edad pueden: dar su consentimiento para recibir atención y tratamiento en centros residenciales sin aceptar plenamente las restricciones conexas a su libertad; otorgar su consentimiento inicialmente y luego cambiar de opinión; o convenir en cuidados a corto plazo sin la intención de que ello se convierta en un sistema de vida a largo plazo. La cuestión de la voluntariedad se complica aún más por la falta de opciones. El consentimiento sin alternativas es esencialmente coercitivo. La insuficiencia de recursos para la atención comunitaria y la ausencia de un derecho reconocido a la atención domiciliaria pueden obligar a las personas de edad a ingresar en centros residenciales en contra de su voluntad. Además, a muchas personas mayores no se les informa de que dar su consentimiento para recibir atención residencial podría conllevar la pérdida de su autonomía, independencia funcional e intimidad.

Formas interseccionales de discriminación

35. Las mujeres de edad son más vulnerables que los hombres a la pérdida de capacidad jurídica⁶². Puede que no tengan derecho a heredar ni a administrar los bienes conyugales al morir su esposo o que su capacidad jurídica se supedita a la actuación de abogados o miembros de la familia sin su consentimiento⁶³. Las enormes dificultades de las mujeres mayores con discapacidad para conservar y ejercer su capacidad jurídica se han abordado en un informe anterior de la Experta Independiente⁶⁴. Las mujeres mayores con discapacidad psicosocial que denuncian abusos suelen ser consideradas testigos poco fiables debido a problemas de memoria, lo que a veces conduce a la negación de su capacidad jurídica⁶⁵. Las mujeres de edad se enfrentan a menudo a niveles de pobreza y menor acceso a las pensiones, exacerbados por el efecto acumulativo de la brecha salarial entre hombres y mujeres a lo

⁵⁶ A/76/157.

⁵⁷ A/HRC/54/26.

⁵⁸ Yon, Y., Mikton, C. R., Gassoumis, Z. D. y Wilber, K. H., “Elder abuse prevalence in community settings: a systematic review and meta-analysis”, *The Lancet Global Health*, vol. 5, núm. 2 (febrero de 2017), págs. e147 a e156.

⁵⁹ Dong, X. Q., “Elder abuse: Systematic review and implications for practice”, *Journal of the American Geriatrics Society*, vol. 63, núm. 6, (2015), págs. 1214 a 1238.

⁶⁰ A/HRC/54/26.

⁶¹ Comunicación de Sage Advocacy.

⁶² Age UK, documentos de debate, Allen, R., “Legal issues for strengthening international legislation on the rights of older persons”; véase también CEDAW/C/GC/27.

⁶³ CEDAW/C/GC/27, párr. 27.

⁶⁴ A/76/157, párrs. 43 y 53.

⁶⁵ Comunicación de Transforming Communities for Inclusion.

largo de su vida laboral, lo que restringe sus opciones y puede menoscabar la posibilidad de ejercer efectivamente su capacidad jurídica.

36. Las personas mayores con discapacidad tienen más probabilidades que otras de que se les niegue o restrinja su capacidad jurídica, de manera formal o informal, debido a “prejuicios y suposiciones motivados por su edad y su discapacidad”, lo que lleva a que muchas de ellas sean institucionalizadas, confinadas en el hogar o dependientes del consentimiento de sus familiares para ejercer su capacidad jurídica⁶⁶. En consecuencia, muchas personas de edad con discapacidad “pierdan el control de su propia vida y se ven expuestas a un elevado nivel de violencia, abuso y trato negligente”⁶⁷. Las personas mayores con discapacidad corren un mayor riesgo de “presiones explícitas o implícitas de su entorno, lo que incluye las expectativas de algunos familiares, las presiones financieras, los mensajes culturales e incluso la coacción”⁶⁸.

37. En la intersección del edadismo y el capacitismo, las personas de edad con enfermedades mentales y demencia se enfrentan dificultades particulares. A pesar de su derecho a reconocimiento y capacidad iguales ante la ley, a menudo experimentan discriminación sistemática⁶⁹ y corren un mayor riesgo de institucionalización forzada y abandono⁷⁰. Los sesgos institucionales en los sistemas médico, jurídico y social contribuyen a tales prejuicios. Además, estas poblaciones a menudo carecen de información y acceso a herramientas como la planificación anticipada de los cuidados, que pueden ayudar a proteger su autonomía⁷¹.

38. El envejecimiento y la demencia son amenazas para la capacidad jurídica, con riesgos exacerbados por el desconocimiento generalizado de las diversas formas de demencia y las maneras en que las personas se ven afectadas por ella. Aunque algunas personas de edad con demencia pueden requerir una ayuda considerable para adoptar decisiones, otras pueden hacerlo de forma independiente. Sin embargo, el diagnóstico de demencia puede conducir a la retirada injustificada de los derechos inherentes a la toma de decisiones de una persona, independientemente de su capacidad⁷². El hecho de que la demencia conlleve un deterioro cognitivo progresivo complica la evaluación de la capacidad. Puede estimarse que una persona carece de capacidad si expresa preferencias distintas de las que manifestaba cuando era más joven. Sin embargo, incluso entre las personas sin demencia, la percepción de las preferencias de esta suele cambiar radicalmente, dependiendo de su estado de salud. Es difícil hacer predicciones claras que abarquen múltiples situaciones y es difícil pronosticar si esas decisiones se mantendrán constantes a lo largo del tiempo⁷³. Esto suscita dudas sobre si las voluntades anticipadas pueden ser la respuesta a las preocupaciones sobre la capacidad jurídica y la demencia.

39. Las personas de edad pertenecientes a diversos grupos, como las personas indígenas, las minorías y los migrantes, pueden carecer de servicios accesibles desde el punto de vista cultural y de atención médica culturalmente informada. Esto puede dar lugar a suposiciones incorrectas sobre su capacidad jurídica cuando los proveedores no entienden cómo influyen los factores religiosos o culturales en sus decisiones.

40. Las personas LGBTQ+ de edad pueden experimentar barreras adicionales en el ejercicio de su capacidad jurídica⁷⁴. La falta de igualdad matrimonial en numerosos países significa que muchas personas LGBTQ+ de edad no pueden tomar decisiones legales si sus

⁶⁶ A/74/186 y A/HRC/37/56, párr. 18.

⁶⁷ A/HRC/37/56, párr. 18.

⁶⁸ A/HRC/43/41, párr. 37.

⁶⁹ Comunicación de Austria.

⁷⁰ Comunicación de Chipre.

⁷¹ Comunicación de la Asociación Mundial de Psiquiatría, la Asociación Internacional de Psicogeriatría, Capacity Australia, International Longevity Centre Canada y la Canadian Coalition Against Ageism.

⁷² Comunicación de la Older Persons Advocacy Network.

⁷³ Comunicación de la Asociación Mundial de Psiquiatría, la Asociación Internacional de Psicogeriatría, Capacity Australia, International Longevity Centre Canada y la Canadian Coalition Against Ageism, pág. 10.

⁷⁴ Véanse A/HRC/54/26/Add.3, párr. 29; A/HRC/54/26/Add.2, párr. 28; y A/HRC/54/26/Add.1, párr. 34.

parejas son incapacitadas ni pueden delegar su capacidad jurídica en sus parejas. Esto significa que terceras personas, como familiares biológicos con los que no se ha tenido contacto, pueden tomar esas decisiones en su nombre, en contra de sus deseos y voluntades anticipadas. Además, las personas y parejas LGBTQ+ de edad pueden ser objeto de discriminación, por su orientación sexual e identidad de género, al intentar vivir de forma independiente, ya sea en viviendas privadas o en un entorno institucional. A falta de alternativas, pueden verse obligadas a regresar con sus familias de origen, donde su capacidad jurídica puede verse aún más restringida.

D. Buenas prácticas para salvaguardar los derechos inherentes a la capacidad jurídica de las personas de edad

Apoyo para la adopción de decisiones como alternativa a la curatela

41. La toma de decisiones con apoyo es la alternativa a la supresión de derechos cuando una persona necesita apoyo para adoptar decisiones. Como señaló el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su observación general núm. 1 (2014), “apoyo” es un término amplio que engloba arreglos oficiales y officiosos, de distintos tipos e intensidades. El apoyo para la adopción de decisiones es tanto una práctica como una política emergentes y tiene potencial para empoderar y apoyar a las personas de edad que se enfrentan al deterioro cognitivo, incluida la demencia. Muchos países reconocen en su legislación el apoyo para la adopción de decisiones. Normalmente, hace posible que quienes necesitan apoyo designen a una o varias personas de su confianza para que les ayuden a obtener y comprender información, evaluar alternativas y expresar y ejecutar decisiones⁷⁵. Es esencial que el eje central de los procesos de apoyo para la adopción de decisiones sean la voluntad y las preferencias de la persona afectada, más que la percepción de su bienestar.

42. En Austria, la Ley de Protección de los Adultos prevé mecanismos de toma de decisiones con apoyo y asistencia, que permiten a las personas designar a personas de confianza para que les ayuden a tomar decisiones sobre sus asuntos personales y económicos, y da prioridad al apoyo para la adopción de decisiones frente a la sustitución en la adopción de decisiones⁷⁶. En Cuba, las personas que necesitan asistencia para ejercer su capacidad jurídica pueden designar a una persona de apoyo de su libre elección, y pueden indicar por medios jurídicos la naturaleza, la identidad, el alcance, la duración y las directrices correspondientes a dicho apoyo. Las personas de apoyo solo pueden actuar en representación de la otra persona en circunstancias excepcionales y han de respetar la voluntad y preferencias expresadas previamente⁷⁷. En 2016, Costa Rica aprobó la Ley núm. 9379, por la que abolió todas las formas de curatela e introdujo la figura jurídica del garante para las personas con discapacidad, con el fin de asegurar su igualdad y su plena capacidad jurídica ante la ley⁷⁸. En Suecia, los “defensores personales” actúan como defensores independientes de las personas con deficiencias cognitivas, generando confianza y ofreciendo apoyo en distintos ámbitos de la vida, incluida la toma de decisiones⁷⁹.

43. La Ley de Asistencia en la Adopción de Decisiones (Capacidad), en vigor en Irlanda desde 2023, incluye un mecanismo de denuncia en relación con los asistentes para la toma de decisiones como salvaguardia para evitar abusos e injerencias indebidas, y establece además que no se considerará que las personas de que se trata son incapaces de tomar decisiones a menos que se hayan adoptado, sin éxito, todas las medidas posibles para ayudarles a hacerlo⁸⁰. En México, todos los adultos poseen plena capacidad jurídica, aunque se puede proporcionar apoyo a las personas que precisen asistencia, tal y como se regula en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. El apoyo de un tercero solo se

⁷⁵ A/HRC/37/56, párr. 41.

⁷⁶ Comunicación de Austria.

⁷⁷ Comunicación de Cuba.

⁷⁸ A/HRC/37/56, párr. 39.

⁷⁹ *Ibid.*, párr. 46.

⁸⁰ Puede consultarse en <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/64/enacted/en/html>; véase también A/HRC/37/56, párr. 47.

establecerá cuando no se pueda conocer la voluntad y las preferencias del interesado y este no haya previsto su designación anticipada⁸¹.

Evaluación de la capacidad en el contexto de la conservación de la autonomía

44. La supresión de los derechos inherentes a la capacidad jurídica por razones de discapacidad es incompatible con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que trasladó el planteamiento de la capacidad jurídica a la autonomía como principio fundacional y a la protección como excepción⁸², partiendo de la premisa de que la capacidad jurídica es intrínseca a todas las personas en virtud de su humanidad. No obstante, se recurre ampliamente a evaluaciones y sentencias sobre la capacidad para tomar decisiones que privan a las personas mayores de sus derechos inherentes a la capacidad jurídica⁸³. Tanto si se basan en la curatela, en una evaluación médica o en la opinión de la familia de que las personas afectadas necesitan protección, las autoridades gubernamentales y locales, los responsables de formular políticas, los profesionales del ámbito de la salud, la familia y los amigos pueden excluir a las personas con afecciones que afectan a las funciones intelectuales de la toma de decisiones sobre sus propios asuntos en lugar de facilitar su participación y empoderamiento⁸⁴.

45. La inclusión en la ley de “una presunción de autonomía (con apoyo cuando sea necesario) como principio básico”⁸⁵, que rechaza, de conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la necesidad de priorizar la protección sobre la autonomía es una alternativa a poner el foco en la capacidad para adoptar decisiones. En cambio, la protección puede conceptualizarse como la necesidad de apoyo para la autonomía⁸⁶. Este planteamiento se refleja en la Ley de Asistencia en la Adopción de Decisiones (Capacidad) de Irlanda, que se rige por los siguientes principios básicos: se presume que todas las personas tienen capacidad; la capacidad se evalúa individualmente, no por grupos; se toman todas las medidas prácticas para apoyar la toma de decisiones; se respeta el derecho de una persona a adoptar una decisión que no parece prudente; solo se interviene cuando es necesario; la intervención, cuando es necesaria, debe ser lo menos restrictiva posible y respetar los derechos individuales; se facilita la participación y la expresión de la voluntad y las preferencias de la persona; se tienen en cuenta de las opiniones de otras personas que tengan un interés de buena fe en el bienestar del interesado; se analizan la probabilidad de recuperación de la capacidad del afectado y la urgencia de la intervención; y se mantiene una estricta confidencialidad en la recogida y uso de información personal⁸⁷.

46. Capacity Australia ha impartido formación a los profesionales de la salud acerca de la importancia de la evaluación de la capacidad, lo que ha dado lugar a la incorporación de las mejores prácticas en las Normas Nacionales de Seguridad y Calidad de los Servicios de Salud para la acreditación de hospitales, así como en las políticas de la Comisión de Calidad y Seguridad de los Cuidados de Ancianos en Australia.

⁸¹ Comunicación del Dr. César Aranda.

⁸² Quinn, G. y Doron, I., *Against ageism and towards active social citizenship for older persons: the current use and future potential of the European Social Charter*, Consejo de Europa. Puede consultarse en <https://rm.coe.int/against-ageism-and-towards-active-social-citizenship-for-older-persons/1680a3f5da>.

⁸³ Doron, I., Numhauser-Henning, A., Spanier, B., Georgantzi, N. y Mantovani, E., “Ageism and anti-ageism in the legal system: A review of key themes”, *Contemporary perspectives on ageism* (2018), págs. 303 a 319.

⁸⁴ Comunicación de HelpAge International.

⁸⁵ Quinn, G., Gur, A. y Watson, J., “Ageism, moral agency and autonomy: Getting beyond guardianship in the 21st century”, en *Ageing, ageism and the law*, Edward Elgar Publishing (2018), págs. 50 a 71.

⁸⁶ Ashcroft, R. E., Dawson, A., Draper, H. y John McMillan, J. eds., *Principles of Health Care Ethics*, John Wiley and Sons, 2007, cap. 3, Cullity, G., “Beneficence”.

⁸⁷ Puede consultarse en <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/64/enacted/en/html>.

Intervención de las personas de edad en los procesos de adopción de decisiones y respeto de sus decisiones

47. Es probable que los derechos inherentes a la capacidad jurídica de las personas de edad se protejan de manera más eficaz si estas personas y aquellas que defienden sus derechos participan en la formulación de las políticas y los marcos que rigen la capacidad jurídica; esta es ya una práctica que está surgiendo en muchos contextos. En Chile, la labor encaminada a establecer un marco jurídico para la autonomía y el consentimiento informado en materia de salud ha incluido consultas periódicas con órganos consultivos integrados por personas de edad⁸⁸. En Austria⁸⁹, la elaboración de normas jurídicas para la protección y el apoyo a los adultos incluyó a organizaciones que representan a las personas mayores, asociaciones de curatela y representantes de residencias de ancianos, mientras que en Portugal⁹⁰ participaron organizaciones que representaban a las personas con discapacidad. Del mismo modo, Nigeria formuló su política nacional sobre el envejecimiento en consulta con personas de edad⁹¹, mientras que Cuba consultó a organizaciones de la sociedad civil que defendían a las personas mayores en el proceso de revisión de su Código de las Familias.

48. Los sistemas jurídicos suelen prever las voluntades anticipadas, que permiten a las personas manifestar sus preferencias por adelantado, de modo que puedan respetarse cuando no estén en condiciones de comunicarlas. Estas voluntades suelen abarcar decisiones sobre atención de la salud y también cuestiones personales, financieras o patrimoniales (por ejemplo, un poder de representación indefinido). Sin embargo, la validez y el cumplimiento de esas voluntades, que a menudo dependen de que la persona sea incapacitada legalmente, pueden no ser universalmente vinculantes o estar sujetas a excepciones en determinadas situaciones⁹².

Fortalecimiento de los sistemas de apoyo comunitario

49. La Relatoría Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad ha subrayado el importante papel que desempeñan las comunidades en la creación de redes y la prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica⁹³. En la medida en que las personas de edad tienden a estar más aisladas o carecen de otras fuentes de apoyo familiar o comunitario, es menos probable que confíen en el apoyo formal o informal para la toma de decisiones⁹⁴. Las redes de apoyo podrían servir de alternativa a la curatela. Por ejemplo, el Gobierno de Armenia ha creado grupos en diez comunidades que participan en el proceso de adopción de decisiones relativas a los residentes de la comunidad y prestan apoyo a las personas de edad solas y con discapacidad que viven en la comunidad⁹⁵.

50. El apoyo para la vida independiente puede ayudar a las personas de edad a permanecer en sus comunidades y evitar cualquier restricción adicional de su capacidad jurídica asociada a la institucionalización. La República Dominicana ha puesto en marcha un amplio programa multidimensional para respaldar la autonomía y la independencia de las personas de edad que comprende un “modelo preventivo, progresivo, coordinado e integrado” basado en la atención domiciliar y abarca, entre otras cosas, servicios de respiro para los cuidadores y programas de atención diurna para las personas mayores⁹⁶.

E. Conclusiones y recomendaciones

51. El edadismo estructural y la discriminación contra las personas de edad hacen posible que persistan las políticas y prácticas que restringen su capacidad jurídica. Las

⁸⁸ Comunicación de Chile.

⁸⁹ Comunicación de Austria.

⁹⁰ Comunicación de Portugal.

⁹¹ [A/HRC/54/26/Add.1](#), párr. 13.

⁹² [A/HRC/37/56](#), párr. 44.

⁹³ *Ibid.*, párr. 28.

⁹⁴ Diller, R., “Legal capacity for all: Including older persons in the shift from adult guardianship to supported decision-making”, *Fordham Urban Law Journal*, vol. 43, núm. 3 (2016), pág. 495.

⁹⁵ Comunicación de Armenia.

⁹⁶ Comunicación de la República Dominicana.

medidas paternalistas para proteger a las personas de edad pueden tener el resultado contrario al imponer límites indebidos a su autonomía. Los factores sociales y económicos también influyen. La situación económica de las personas de edad puede determinar hasta qué punto están sujetas a restricciones de su capacidad jurídica, mientras que las personas mayores que son víctimas de violencia, abusos y desatención pueden enfrentarse a barreras adicionales para ejercer su autonomía. La falta de alfabetización digital o el hecho de que la información facilitada no sea accesible para las personas de edad puede llevar a pensar erróneamente en una falta de capacidad. Las personas de edad que experimentan formas interseccionales de discriminación, como las mujeres, las personas con discapacidad, entre ellas las que tienen demencia, las personas indígenas y las personas LGBTQ+, a menudo se enfrentan a restricciones adicionales a su capacidad jurídica.

52. La negación del derecho de las personas de edad a la plena capacidad jurídica tiene innumerables repercusiones en su vida cotidiana y en el disfrute de otros derechos humanos. Se les puede privar de la posibilidad de elegir libremente su sistema de vida, tomar decisiones básicas sobre su salud, sus cuidados o sus finanzas o participar plenamente en la sociedad. Las personas de edad sometidas a prácticas como la curatela o la institucionalización se enfrentan a restricciones fundamentales aún mayores, incluso en su libertad y libertad de circulación. Es crucial avanzar hacia planteamientos que apoyen a las personas de edad que sufren deterioro cognitivo u otras limitaciones sin vulnerar sus derechos humanos. Esos enfoques pueden incluir medidas para reforzar el apoyo para la adopción de decisiones, ampliar los sistemas de apoyo basados en la comunidad e implicar de forma significativa a las personas de edad en la formulación de políticas relacionadas con la capacidad jurídica.

53. La ausencia de un marco jurídico internacional unificado para proteger los derechos de las personas de edad ha provocado la fragmentación de los enfoques sobre sus derechos inherentes a la capacidad jurídica y la persistencia de modelos médicos y sociales que limitan su autonomía. Aunque las normas regionales contribuyen a colmar esta laguna, su alcance es limitado y carecen de la autoridad de un tratado internacional vinculante. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad marcó el comienzo de un cambio de paradigma para las personas con discapacidad, alejándose de los enfoques médico y social, que hacían hincapié en su vulnerabilidad y necesidad de protección, y acercándose a un enfoque basado en los derechos humanos que privilegia su dignidad inherente y su autonomía individual como titulares de derechos y en el que reciben apoyo para ejercer su capacidad jurídica. Es imperativo que la comunidad internacional logre el mismo cambio de paradigma y establezca las mismas protecciones legales para las personas de edad.

54. La Experta independiente formula las siguientes recomendaciones a los Gobiernos, como principales garantes de los derechos, y a otras partes interesadas, en consonancia con sus respectivos mandatos, entre las que figuran la sociedad civil, los proveedores de servicios sanitarios y asistenciales, los organismos de fomento de la igualdad y las instituciones de derechos:

a) Los Estados deberían ratificar y aplicar los convenios y protocolos regionales para la protección de los derechos humanos de las personas de edad e incluir normas específicas sobre autonomía, capacidad jurídica, pleno consentimiento informado y toma de decisiones con apoyo, en consonancia con las normas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;

b) Es necesario reforzar la aplicación de las normas vigentes y colmar las lagunas existentes para garantizar el disfrute de la capacidad jurídica de las personas de edad y el apoyo a estas en los procesos de adopción de decisiones;

c) Formular, financiar e implementar leyes, políticas y programas que garanticen la protección de la plena autonomía de las personas de edad y apoyen su capacidad autónoma para tomar decisiones;

d) Diseñar medidas y programas para combatir el edadismo y cambiar los estereotipos negativos que vinculan intrínsecamente el envejecimiento con el deterioro;

- e) **Asegurar que las personas de edad tengan acceso a toda la información pertinente necesaria para el ejercicio de su capacidad jurídica en formatos accesibles y comprensibles;**
- f) **Fomentar la participación de las personas de edad en los procesos de adopción de decisiones que les afecten, en particular elaborando leyes y políticas relacionadas con la capacidad jurídica y el consentimiento informado;**
- g) **Reforzar los sistemas contributivos y no contributivos de pensiones y de protección social para garantizar que las personas de edad en situación de pobreza y jubiladas puedan ejercer efectivamente su capacidad jurídica y evitar la dependencia económica;**
- h) **Supervisar adecuadamente las condiciones de las personas mayores en situación de dependencia, incluidos los entornos institucionales y familiares, a fin de velar por que no sean objeto de explotación ni de restricciones indebidas de su capacidad jurídica;**
- i) **Implantar modelos de apoyo para la adopción de decisiones que permitan a las personas de edad con deterioro cognitivo u otras dificultades seguir ejerciendo su capacidad jurídica;**
- j) **Promover alternativas a la institucionalización, la curatela y otras restricciones extremas de la capacidad jurídica y garantizar un seguimiento adecuado de las personas sujetas a esas restricciones, a fin de garantizar la protección de la capacidad jurídica, la voluntad y las preferencias de las personas de edad;**
- k) **Aplicar salvaguardias adecuadas para impedir la institucionalización forzada;**
- l) **Garantizar que las personas de edad que consienten en recibir cuidados en instituciones puedan llevar una vida autónoma y no se vean coaccionadas a permanecer más tiempo en ellas o a gastar más recursos económicos de lo que desearían en su cuidado;**
- m) **Crear infraestructura para apoyar la vida independiente en la comunidad, y mejorar la existente, como parte de un entorno inclusivo y una opción para las personas de edad, velando por que tengan autonomía para tomar la decisión de vivir de forma independiente;**
- n) **Reforzar el derecho a recibir apoyo y cuidados en el domicilio;**
- o) **Adoptar medidas preventivas para crear conciencia sobre las distintas formas de violencia, incluida la explotación económica, que pueden afectar negativamente a la autonomía y a la vida independiente de las personas de edad;**
- p) **Garantizar que las personas de edad tengan acceso a la justicia y a recursos para impugnar las restricciones a su autonomía y afirmar su capacidad de elección en cuanto a dónde y con quién desean vivir;**
- q) **Tomar precauciones adicionales para asegurar la protección de la capacidad jurídica de las personas de edad en toda su diversidad, en particular las personas de edad que se enfrentan a formas interseccionales de discriminación, como las mujeres de edad, las personas mayores con discapacidad, las personas de edad indígenas y las personas LGBTQ+ que se enfrentan a restricciones de su capacidad jurídica;**
- r) **Las mujeres de edad, en especial, deben disfrutar de igualdad de acceso a los derechos de propiedad y sucesión, así como a los ingresos a través de pensiones o sistemas de protección social para evitar repercusiones indebidas en su capacidad jurídica;**
- s) **Las personas mayores con discapacidad deben ser protegidas de la pérdida de control sobre su vida a través de medidas implícitas o explícitas por parte de familiares u otras personas que tomen decisiones en su nombre;**

t) **Garantizar que las personas de edad con demencia reciban el mismo apoyo que otras personas con discapacidad, que las normas para proteger su autonomía sean iguales a las de las demás y que no se cuestione su capacidad jurídica por el mero hecho de que sus preferencias cambien con el tiempo;**

u) **Asegurar que los servicios para las personas de edad indígenas, las minorías y los migrantes tengan en cuenta su cultura a fin de proteger mejor su capacidad jurídica y evitar que esa capacidad se vea mermada debido a barreras culturales;**

v) **Vigilar las barreras adicionales a las que se enfrentan las personas LGBTQ+ de edad cuando hay que tomar decisiones para apoyar a sus parejas, especialmente en países sin igualdad matrimonial, y garantizar que tengan acceso a servicios que les permitan mantener su capacidad jurídica, en consonancia con su identidad de género;**

w) **Garantizar que las evaluaciones de la capacidad jurídica y la aptitud para dar un consentimiento informado se apliquen por igual a todas las franjas de edad y no se orienten de forma desproporcionada a las personas mayores;**

x) **Adoptar enfoques de la evaluación de la capacidad que privilegien la preservación de la autonomía y se adapten a la persona concreta en lugar de aplicarse como enfoque general a todas las personas de una determinada edad;**

y) **Los Estados deben asegurarse de que las personas de edad sigan teniendo acceso a la justicia para recuperar su autonomía, incluidas las salvaguardias, especialmente cuando es fácil negar la capacidad jurídica o denegar el acceso a procesos de apoyo para la adopción de decisiones;**

z) **Alentar a las principales partes interesadas a recibir formación sobre cuestiones relativas a la autonomía, la capacidad jurídica y el pleno consentimiento informado a fin de comprender las implicaciones de estas cuestiones en el pleno disfrute de los derechos humanos por las personas de edad;**

aa) **Los Estados deben apoyar un cambio de paradigma que garantice que las personas de edad sean tratadas como titulares de derechos, incluida la participación de las personas de edad en relación con su derecho a tomar decisiones con autonomía, ejercer la capacidad jurídica y adoptar decisiones informadas, sobre la base de su voluntad y preferencias; las decisiones de las personas de edad son importantes y no pueden ser soslayadas o anuladas por los Gobiernos, las autoridades locales, los familiares o las profesiones del sector asistencial en aras del “interés superior de la persona mayor” u otros comportamientos condescendientes.**
